

## 難民法の基礎理論

著者	加藤 雄大
学位授与機関	Tohoku University
学位授与番号	11301甲第17290号
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10097/00121601">http://hdl.handle.net/10097/00121601</a>

# 博士学位請求論文 要旨

B2JD1003

加藤 雄大

## 表題

難民法の基礎理論——2つの範型の伏在とその含意

## 問いの所在

本稿を貫く問いは、なぜ難民の地位は国際法によって規律されるのか、というものである。

まったく初歩的な問いであるようにみえるが、現代難民法の主要学説は、この問いをめぐる対立している。一方には、難民法の本質を「国家主権等の原則と人道原則との調整」とみる立場があり、もう一方には、それを「代行的保護」にみる立場がある。「代行的保護」とは、たとえば、「国籍を有するために得られる通常の利益が奪われた場合の対応である」と敷衍される。こうした対立の萌芽は、1960年代の庇護権論にすでにみられていた。

## より広い文脈における本稿の問いの位置づけ

本稿の問いを、難民法の外にあるより広い文脈に位置づけるならば、次の2つの問いが生じる。

第1に、諸国にとって「難民」にいかなる地位が与えられようとも、まったく構わないのではないか。もしある国がある人に何らかの地位を保障するとしても、その一国がその措置を執りさえすれば、それで十分なのであって、敢えて諸国間の合意による規律を図る必要などなかったのではないだろうか。

第2に、今日では、「人が人であるがゆえにもつ権利」の保障が大きく拡充してきたとすれば、なぜいつまでも法の次元に（「すべての人」ではなく）「特定の人」を指す「難民」を擬制し続けるのか。「難民」もまた「人」である以上、そのなかに「問題」「解決」も解消してしまえば、それで済むのではないか。

## 本稿の視角

本稿は、より広い文脈におけるこれら2つの問いを視界に収めながら、上記の学説の対立に対し、両説が主張するように、いずれか一方が難民法の全体を説明するのではなく、それぞれ部分的に、難民法の構成要素を説明するものであると主張するかたちで介入する。難民法の構成要素を説明する論拠には、2つの範型——それぞれを上記対立に対応させ、「庇護権」型と「地位確定」型と呼ぶ——があり、両者の混成により形成されている。ただし、より広い文脈において上記の2つの問いに回答を与えるにあたっては、排他的に「代行的保護」のみが用いられると主張する。そのために次の構成を採る。

## 本稿の構成

第1章から第3章までは、上述した「難民」概念の5要素が、いかなる範型に基づいて、どのように層化されていったかを叙述する。

第1章では、19世紀以前の属地法としての難民法——「庇護権」型——の形成を概観し（第1節）、戦間期前期（1917年～1933年）、国際連盟の下で属人法として構想された難民法——「地位確定」型——と対照させる（第2節）。「庇護権」型の難民法が、刑事執行管轄権の属地的分配（特に *jus excludendi alios* の国際平面への類推）の定着とともにその独自性を消失した後に、戦間期の難民法が「国際法によって認められたいずれの法的組織によっても保護されていない人」として「問題」化され、その「解決」へ向けて彫琢されていく過程を辿る。

第2章では、まず、形式的に国籍を剥奪されていない点において、それまでの戦間期の「難民」とは性質を異にする「ドイツから来る難民」の類型化に際して、「流出原因への対処」論やスペイン内乱に伴うラテンアメリカ諸国の「庇護権」型の議論の介在とともに、両範型が混成されていく過程と態様を叙述する（第1節）。ついで、第2節では、戦後期に入り、第二次大戦によって生じた「避難民」のなかから、本国帰還意思 *repatriation* の争点化を通じて「庇護権」型の記憶が想起され、ヤルタ会議においてアメリカ合衆国とソヴィエト連邦との間に締結された本国帰還協定の不履行の正当化に援用されていく文脈を確定し、戦間期の「保護を受けることができない」人としての「難民」とは別に、本国 *patria* とは何かという巨大な論点にもかかわる特殊な文脈において、「保護を受けることを望まない」人としての「難民」の定義が登場したことを確認する（第2節）。

第3章では、難民条約と難民議定書それぞれの起草過程を叙述する。難民条約の起草過程における主要な争点は、時間的・地理的に「難民」該当性発生事由を「現在」に限界づけた「類型毎の定義」を採るか、それとも「将来」の難民該当性発生事由を含めた「一般的定義」を採るか、という点にあった。本稿のような問い——なぜある事項が国際法によって規律されるのか——にとって起草過程の検討が有益な示唆を与えることが期待されるものの、難民条約と難民議定書に関しては、このような争点が支配的となり、また、難民条約の採択時点において「類型毎の定義」が採られ（第1節）、難民議定書の採択時点にはじめて「一般的定義」が採られた（第2節）結果、「庇護権」型難民法と「地位確定」型難民法の複雑な混成体が形成され、これらの起草過程を援用しようとする後世の人々に、かえって解釈上の課題を残したことを確認する。そのことから生じる混乱を回避するため、第3節では、第1章と第2章の検討を踏まえたより長期的な視座に立ち、「難民」概念の構成要素を層位学的に整理する。

第4章では、ノン・ルフルマンを援用した「難民」概念の延伸論の構成を確認した後、その構造的限界を明らかにする。難民条約・難民議定書に内在するノン・ルフルマン概念を起点として、しかし外在する法源に依拠して展開された延伸論は、「一時的避難」概念の慣習国際法性を証明する試みから、「人権法が助けに来る」とも形容される理路を開拓したが、重大な構造的限界を抱えていた。その構造的限界を確定した上で、延伸論が袋小路に陥った原因を「庇護権」型難民法の援用に求め、ノン・ルフルマンの構造に回帰して、そこからの脱出を図る。

第5章では、「庇護権」型難民法と「地位確定」型難民法が難民条約・議定書の具体的解釈において無意識的に混同された結果、いかなる混乱を生じさせているかを明らかにし、層位学的整理に基づいて、ふたたび両者を区別することを試みる。特に、難民条約・議定書における「難民」の解釈において「迫害」概念が決定的に重要な役割を果たしていることを確認した後、「迫害」行為の主体と客体の現代的解釈論が、「庇護権」型難民法と「地位確定」型難民法を無意識的に混同することで、いかに混乱しているか、そして、本稿の冒頭に掲げた問いに回帰するかたちで推移しつつあるかを明らかにする。

最後に、見失われてきた難民法の論拠——「国民国家のアノマリー」を修復すること——に関して、より一般的な国際法学への位置づけを図り、若干の考察を加えて、本稿を閉じる。